

A VIXIANCIA DA SAÚDE NA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS

MARÍA CASTRO PARGA

Avogada

Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales

mcastroparg@yahoo.es

RESUMEN

A partir dun repaso da normativa legal que se ditou en desenvolvemento do art. 22 da Lei 31/1995 de 8 novembro, abórdase un comentario crítico sobre o grao de cumprimento do deber á vixilancia da saúde dos seus traballadores por parte das empresas, Faise especial fincapé, desde unha análise xurídica e preventiva, nos requisitos que deben rodeala para que cumpra coas esixencias que contempla o noso ordenamento xurídico.

Palabras clave: Vixilancia da saúde, intimidación, riscos laborais, voluntariedade.

ABSTRACT

From a review of the legal regulations that have been issued in the development of art. 22 of Law 31/1995 of November 8, this paper addresses a critical comment on the degree of compliance with the duty to monitor the health of their workers by companies. It is especially emphasized, from a legal and preventive analysis, in the requirements that must surround it so that it complies with the requirements contemplated in our legal system.

Key words: Health surveillance, privacy, occupational risks, voluntariness.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN; 2. CONTIDO; 3. CONSENTIMENTO DO TRABALLADOR; 4. DEREITO Á INTIMIDADE E DIGNIDADE; 5. CONFIDENCIALIDADE DA INFORMACIÓN; 6. PERSOAL

COMPETENTE; 7. EXTENSIÓN TEMPORAL DO DEREITO; 8. COLABORACIÓN CO SISTEMA NACIONAL DE SAÚDE; 9. CONCLUSIÓN; 10. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

A vixilancia da saúde en materia preventiva foi, dende a publicación do artigo 22 da Lei 31/95, de prevención de riscos laborais (LPRL), unha fonte de controversias e de dúbidas respecto á súa aplicación. Iso pode ser debido a que é un artigo moi amplo que, aínda que desenvolvido polo art. 37 do R.D. 39/97, do 17 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento dos servizos de prevención (RSP), continúa presentado interrogantes que neste artigo se intentarán, cando menos, aclarar.

Unha aproximación ao seu concepto encóntrase na Nota Técnica de Prevención n.º 959 do ano 2012 do Instituto Nacional de Seguridade e Hixiene no Traballo¹ na que se manifesta que "consiste na recollida sistemática e continua de datos acerca dun problema específico de saúde; a súa análise, interpretación e utilización na planificación, implementación e avaliación de programas de saúde". Este mesmo texto reconece dous tipos de obxectivos: os individuais, relacionados coa persoa "vixiada", e os colectivos, relacionados co grupo de traballadores. No caso dos primeiros, teñen como finalidade a detección precoz das repercusións das condicións de traballo sobre a saúde; a identificación dos traballadores especialmente sensibles a determinados riscos e a adaptación da tarefa ao individuo. No caso dos segundos, cos resultados obtidos no grupo de traballadores, valorarase o estado de saúde da empresa.

¹ Dende o 7 de xullo de 2017, o Instituto Nacional de Seguridade, Saúde e Benestar no Traballo (INSSBT). Real Decreto 703/2017, do 7 de xullo [cambia ao INSHT a súa denominación], polo que se desenvolve a estrutura orgánica básica do Ministerio de Emprego e Seguridade Social e se modifica o Real decreto 424/2016, do 11 de novembro, polo que se establece a estrutura orgánica básica dos departamentos ministeriais.

O dereito á vixilancia da saúde dos traballadores encóntrase positivizado, como xa se adiantou, no artigo 22 da LPRL².

² Lei 31/95, de prevención de riscos laborais. Artigo 22. Vixilancia da saúde.

"1. O empresario garantirá aos traballadores ao seu servizo a vixilancia periódica do seu estado de saúde en función dos riscos inherentes ao traballo.

Esta vixilancia só poderá levarse a cabo cando o traballador preste o seu consentimento. Deste carácter voluntario só se exceptuarán, logo de informe dos representantes dos traballadores, os supostos nos que a realización dos recoñecementos sexa imprescindible para avaliar os efectos das condicións de traballo sobre a saúde dos traballadores ou para verificar se o estado de saúde do traballador pode constituír un perigo para este, para os demais traballadores ou para outras persoas relacionadas coa empresa ou cando así estea establecido nunha disposición legal en relación coa protección de riscos específicos e actividades de especial perigosidade. En todo caso deberase optar pola realización daqueles recoñecementos ou probas que causen as menores molestias ao traballador e que sexan proporcionais ao risco.

2. As medidas de vixilancia e control da saúde dos traballadores levaranse a cabo respectando sempre o dereito á intimidade e á dignidade da persoa do traballador e a confidencialidade de toda a información relacionada co seu estado de saúde.

3. Os resultados da vixilancia a que se refire o apartado anterior serán comunicados aos traballadores afectados.

4. Os datos relativos á vixilancia da saúde dos traballadores non poderán ser usados con fins discriminatorios nin en prexuízo do traballador.

O acceso á información médica de carácter persoal limitarase ao persoal médico e ás autoridades sanitarias que leven a cabo a vixilancia da saúde dos traballadores, sen que poida facilitarse ao empresario ou a outras persoas sen consentimento expreso do traballador.

Non obstante o anterior, o empresario e as persoas ou órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados das conclusións que se deriven dos recoñecementos efectuados en relación coa aptitude do traballador para o desempeño do posto de traballo ou coa necesidade de introducir ou mellorar as medidas de protección e prevención, co fin de que poidan desenvolver correctamente as súas funcións en materia preventiva.

5. Nos supostos en que a natureza dos riscos inherentes ao traballo o faga necesario, o dereito dos traballadores á vixilancia periódica do seu estado de saúde deberá ser prolongado máis alá da finalización da relación laboral, nos termos que regulamentariamente se determinen.

6. As medidas de vixilancia e control da saúde dos traballadores levaranse a cabo por persoal sanitario con competencia técnica, formación e capacidade acreditada".

Antes de iniciar o desenvolvemento do contido deste artigo, é preciso observar a súa situación na norma que o acolle, dentro do capítulo 3º referente aos dereitos e obrigas dos traballadores. O artigo 14, primeiro dos que contén o mencionado capítulo, recoñece aos traballadores o dereito a unha *"protección eficaz en materia de seguridade e saúde no traballo"*, e continúa explicando que *"o citado dereito supón a existencia dun correlativo deber do empresario de protección dos traballadores fronte aos riscos laborais (...)"*.

Unha vez configurada a vixilancia da saúde como un dereito dos traballadores, é o artigo 3 da norma preventiva analizada o que achega o concepto de traballadores para os efectos desta protección, ao regular o ámbito de aplicación desta:

- Relacións laborais reguladas no texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores.
- Relacións de carácter administrativo ou estatutario do persoal ao servizo das Administracións públicas.

O artigo continúa advertindo da necesidade de cumprimento de determinadas obrigas para traballadores autónomos, ademais de para os fabricantes, importadores e subministradores. Este aplicarase con peculiaridades nos centros e establecementos militares e penais e non se aplicará en determinadas actividades de policía, seguridade e resguardo aduaneiro, servizos operativos de protección civil e peritaxe forense nos casos de grave risco, catástrofe e calamidade pública, e Forzas Armadas e actividades militares da Garda Civil.

2. CONTIDO

Xa centrando a atención especificamente neste dereito, é preciso preguntarse en que consiste exactamente, tendo en conta a definición antes transcrita. O parágrafo primeiro do art.º 22 da Lei 31/95 aclárao: *"O empresario garantizará aos*

traballadores ao seu servizo a vixilancia periódica do seu estado de saúde en función dos riscos inherentes ao traballo".

Son, pois, os riscos derivados da actividade laboral do traballador os que van determinar o tipo de controis, estudos ou análise que se han de realizar para poder levar a cabo unha detección precoz de danos, desenvolver programas que poidan previlos e promover a saúde dos traballadores. Para iso utilizaranse distintos instrumentos, sendo os recoñecementos médicos un dos máis importantes.

Agora ben, antes de comezar, é presuposto imprescindible o coñecemento dos riscos laborais que leva consigo a actividade do traballador. E será a avaliación de riscos laborais a que informe dun xeito detallado destes. O artigo 3 do R.D. 39/97, do 17 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento dos servizos de prevención, achega ao concepto desta: *"A avaliación dos riscos laborais é o proceso dirixido a estimar a magnitude daqueles riscos que non puidesen evitarse, obtendo a información necesaria para que o empresario estea en condicións de tomar unha decisión apropiada sobre a necesidade de adoptar medidas preventivas e, en tal caso, sobre o tipo de medidas que deben adoptarse"*.

Polo tanto, unha vez que se coñecen eses riscos é cando se debe de decidir se hai que adoptar algunha medida que os elimine ou reduza. No que respecta a este tema, a devandita información vai servir de base para poder deseñar as distintas actuacións a realizar e os recoñecementos médicos que se deberán practicar aos traballadores. Do exposto resulta evidente que os devanditos recoñecementos han de estar adaptados á actividade do traballador e, polo tanto, serán diferentes segundo o tipo de traballo que se realice.

É aquí onde se advirte un dos erros que ao principio se deron na aplicación do artigo estudado. Existían uns

recoñecementos tipo que se realizaban a todos os traballadores, pero, ao contrario do que se pensaba, non constituían *strictu sensu*, un aplicación do artigo 22 da lei 31/95, senón que daban cumprimento a acordos alcanzados no marco da negociación colectiva, e plasmados nos distintos convenios.

Para iso, e a xeito de exemplo, vaise analizar o contido do artigo 41 do actual convenio colectivo do sector de Industrias do Metal sen Convenio Propio da provincia de Pontevedra para os anos 2017-2019³. Neste prevese que todas as empresas han de realizar un recoñecemento médico anual como mínimo a todo o persoal, advertindo de que os recoñecementos médicos xerais non serán necesarios nos casos en que os específicos de cada posto de traballo inclúan as probas correspondentes aos xenerais.

Tamén menciona o artigo en que ha de consistir ese recoñecemento e cando se ten que facer.

Os recoñecementos médicos "xerais" aludidos non se enmarcan en sentido técnico coa prevención de riscos laborais, posto que as probas que se realizan non están vinculadas ao dano que poida exercer o traballo na saúde do traballador.

Como xa se adiantou, os convenios engaden beneficios aos traballadores a maiores do disposto na normativa

³ Resolución do 5 de outubro de 2017, BOPO de 26 /10/2017 "O empresario garantirá aos traballadores/as ao seu servizo a vixilancia periódica do seu estado de saúde en función dos riscos inherentes ao seu traballo. Esta vixilancia deberá axustarse ao cumprimento do artículo 22 da LPRL e ao cumprimento do artigo 37.3 do Regulamento dos servizos de prevención, no referente á vixilancia da saúde en intervalos periódicos. Todas as empresas vinculadas polo presente Convenio Colectivo estarán obrigadas a realizar un recoñecemento médico anual como mínimo para todo o persoal, dentro da xornada laboral. Os recoñecementos médicos xerais non serán necesarios nos casos en que os recoñecementos médicos específicos de cada posto de traballo inclúan as probas recollidas nos xerais correspondentes ao ano natural (...)".

preventiva, ou cando existe un baleiro legal nesta respecto dunha determinada materia.

Outros convenios colectivos, como o de mármore e pedras da provincia de Pontevedra⁴, adecúanse máis ao previsto pola normativa preventiva, e así no seu artigo 11 especifícase que o recoñecemento se adaptará aos protocolos específicos do Ministerio de Sanidade, explicando que se practicará nun centro debidamente homologado. Matiza que a vixilancia da saúde se realizará en función dos riscos existentes no centro de traballo.

Neste caso concreto especifícase a periodicidade prevista na lei preventiva declarando que os recoñecementos han de ser anuais.

A comparación entre os dous convenios preséntanos que o segundo se adaptou á natureza que a lei contempla para a vixilancia da saúde, mentres que o primeiro aínda mantén a confusión entre os recoñecementos xerais e específicos. A negociación colectiva polo xeral amplía as obrigas que en canto á vixilancia da saúde están previstas na normativa preventiva. Agora ben, en moitos casos, en lugar de desenvolver protocolos específicos para a actividade a que se refire o convenio colectivo en cuestión, limítanse a garantir recoñecementos médicos de carácter xeral que

⁴ BOPO do 20 de xaneiro de 2015. Convenio colectivo de mármore e pedras. Artigo 11.1 Vixilancia da Saúde.

a) As empresas garantirán aos traballadores/as ao seu servizo a vixilancia periódica do seu estado de saúde en función dos riscos inherentes ao seu posto de traballo concreto, facilitando á totalidade do persoal integrante no equipo, un recoñecemento médico con carácter anual como mínimo, o cal se levará a cabo nun centro asistencial debidamente homologado ao efecto. Para tal efecto, manterase a oportuna colaboración coas mutuas de accidentes de traballo e E.P., ou outros medios que se acorden ao fin expresado.

En todo caso, e segundo os riscos asociados ao posto de traballo concreto de que se trate e de acordo coa avaliación de riscos laborais de cada empresa, aplicaranse os seguintes protocolos editados polo Ministerio de Sanidade do Goberno de España: (...)".

pouco teñen que ver coa vixilancia da saúde do traballador vinculada á actividade que especificamente realiza, que é, en esencia, o que persegue a norma preventiva obxecto de análise.

O III Acordo Nacional para o Emprego e a Negociación Colectiva para os anos 2015, 2016 e 2017 (AENC), asinado polos axentes sociais CEOE e CEPYME, CCOO e UGT o 8 de xuño de 2015, en materia de vixilancia da saúde recomenda a integración nos convenios colectivos dos recoñecementos específicos para a saúde, atendendo ao concreto posto de traballo e que sirvan para a revisión, axuste e corrección da avaliación de riscos e das condicións de traballo cun criterio preventivo

O artigo 37-3 do R.D. 39/99, Regulamento dos servizos de prevención, aclara un pouco máis esta materia:

b) En materia de vixilancia da saúde, a actividade sanitaria deberá abranguer, nas condicións fixadas polo artigo 22 da Lei 31/1995, de Prevención de Riscos Laborais:

1. ° Unha avaliación da saúde dos traballadores inicial despois da incorporación ao traballo ou despois da asignación de tarefas específicas con novos riscos para a saúde.

2. ° Unha avaliación da saúde dos traballadores que continúen o traballo tras unha ausencia prolongada por motivos de saúde, coa finalidade de descubrir as súas eventuais orixes profesionais e recomendar unha acción apropiada para protexer os traballadores.

3. ° Unha vixilancia da saúde a intervalos periódicos.

c) A vixilancia da saúde estará sometida a protocolos específicos ou outros medios existentes con respecto aos factores de risco aos que estea exposto o traballador (...) Os exames de saúde incluírán, en todo caso, unha historia clínico-laboral, na que ademais dos datos de anamnese, exploración clínica e control biolóxico e estudos complementarios en función dos riscos inherentes ao

traballo, se fará constar unha descrición detallada do posto de traballo, o tempo de permanencia neste, os riscos detectados na análise das condicións de traballo, e as medidas de prevención adoptadas.

Deberá constar igualmente, en caso de dispoñerse diso, unha descrición dos anteriores postos de traballo, riscos presentes nestes, e tempo de permanencia para cada un deles.(...)".

De acordo con este artigo, tampouco se observa alusión ningunha a recoñecementos xerais ou específicos, senón que determina que a vixilancia "*estará sometida a protocolos específicos ou outros medios existentes con respecto aos factores de risco aos que estea exposto o traballador. O Ministerio de Sanidade e Consumo e as Comunidades Autónomas, oídas as sociedades científicas competentes, e de acordo co establecido na Lei xeral de sanidade en materia de participación dos axentes sociais, establecerán a periodicidade e contidos específicos de cada caso*".

E a periodicidade destes será a determinada por estes protocolos, ademais de que será necesario un exame de saúde inicial despois da incorporación ao traballo ou despois da asignación de tarefas específicas, e tamén despois dunha ausencia prolongada a este. Tamén os convenios colectivos poderán mellorar a devandita periodicidade, como se viu nos exemplificados, cuxa periodicidade ha de ser anual.

Por outra parte os distintos regulamentos de prevención que regulan as distintas actividades profesionais adoitan dedicar un artigo á vixilancia da saúde.⁵

⁵REAL DECRETO 488/1997, do 14 de abril, sobre disposicións mínimas de seguridade e saúde relativas ao traballo con equipos que inclúen pantallas de visualización. (Artigo 4)

REAL DECRETO 487/1997, do 14 de abril, sobre disposicións mínimas de seguridade e saúde relativas á manipulación manual de cargas que entrañe riscos, en particular dorsolumbares, para os traballadores. (Artigo 6)

REAL DECRETO 664/1997, do 12 de maio, sobre a protección dos traballadores contra os riscos relacionados coa exposición a axentes biolóxicos durante o traballo. (Artigo 8, 9.1, 9.2, 11)

REAL DECRETO 665/1997, do 12 de maio, sobre a protección dos traballadores contra os riscos relacionados coa exposición a axentes canceríxenos durante o traballo. (Artigo 8; 9.2; 9.3)

REAL DECRETO 1389/1997, do 5 de setembro, polo que se aproban as disposicións mínimas destinadas a protexer a seguridade e a saúde dos traballadores nas actividades mineiras. (Artigo 8)

REAL DECRETO 216/1999, do 5 de febreiro, sobre disposicións mínimas de seguridade e saúde no traballo dos traballadores no ámbito das empresas de traballo temporal (Artigo 2, 3.4, 4.1)

REAL DECRETO 374/2001, do 6 de abril, sobre a protección da saúde e seguridade dos traballadores contra os riscos relacionados cos axentes químicos durante o traballo (Artigo 6)

REAL DECRETO 783/2001, do 6 de xullo, polo que se aproba o Regulamento sobre protección sanitaria contra radiacións ionizantes. (Capítulo IV), moi desenvolvido este tema.

REAL DECRETO 1311/2005, do 4 de novembro, sobre a protección da saúde e a seguridade dos traballadores fronte os riscos derivados ou que poidan derivarse da exposición a vibracións mecánicas. (Artigo 8)

REAL DECRETO 286/2006, do 10 de marzo, sobre a protección da saúde e a seguridade dos traballadores contra os riscos relacionados coa exposición ao ruído. (Artigo 11)

REAL DECRETO 396/2006, do 31 de marzo, polo que se establecen as disposicións mínimas de seguridade e saúde aplicables aos traballos con risco de exposición ao amianto. (Artigo 16; Anexo V)

REAL DECRETO 1696/2007, do 14 de decembro, polo que se regulan os recoñecementos médicos de embarque marítimo.

REAL DECRETO 486/2010, do 23 de abril, sobre a protección da saúde e a seguridade dos traballadores contra os riscos relacionados coa exposición a radiacións ópticas artificiais. (Artigo 10)

ORDEN ESS/1451/2013, do 29 de xullo, pola que se establecen disposicións para a prevención de lesións causadas por instrumentos cortantes e punzantes no sector sanitario e hospitalario. (Artigo 10)

REAL DECRETO 299/2016, do 22 de xullo, sobre a protección da saúde e a seguridade dos traballadores contra os riscos relacionados coa exposición a campos electromagnéticos. (art.º 10)

REAL DECRETO 179/2005, do 18 de febreiro, sobre prevención de riscos laborais na Garda Civil. (Artigo 6)

REAL DECRETO 2/2006, do 16 de xaneiro, polo que se establecen normas sobre prevención de riscos laborais na actividade dos funcionarios do Corpo Nacional de Policía. (Artigo 10)

REAL DECRETO 1755/2007, do 28 de decembro, de prevención de riscos laborais do persoal militar das forzas armadas e da organización dos servizos de prevención do Ministerio de Defensa. (Artigo 14, 17, 18)

As devanditas normas regulamentarias limítanse en xeral a remitirse ao disposto nos artigos 22 da Lei 31/95 e 37.3 do R.D. 39/97. Constitúen excepcións interesantes o relativo ao ruído, no que o seu artigo 11 establece determinadas periodicidades nos controis audiométricos, que serán como mínimo cada 3 anos ou cada 5 anos segundo os niveis de ruído aos que estean expostos os traballadores; ou o relativo aos riscos relacionados cos axentes químicos durante o traballo, artigo 6, moi exhaustivo: neste considera adecuada a vixilancia cando a exposición do traballador ao axente químico perigoso poida relacionarse cunha determinada enfermidade ou efecto adverso para a saúde, exista a probabilidade de que esa enfermidade ou efecto adverso se produza nas condicións de traballo concretas nas que o traballador desenvolva a súa actividade e existan técnicas de investigación válidas para detectar síntomas da devandita enfermidade ou efectos adversos para a saúde, cuxa utilización entrañe escaso risco para o traballador. E será un requisito obrigatorio para traballar cun axente químico perigoso cando así estea establecido nunha disposición legal ou cando resulte imprescindible para avaliar os efectos das condicións de traballo sobre a saúde do traballador, entre outras previsións. Tamén o regulamento sobre protección sanitaria contra radiacións ionizantes, que prevé entre outras medidas a necesidade de realizar a todos os traballadores de categoría A (que poidan recibir determinadas doses de radiacións ionizantes especificadas) un exame de saúde previo á marxe dos periódicos. Ademais, resalta a necesidade de rigorosidade nos historiais médicos dos traballadores. Así mesmo, tamén é interesante resaltar a regulación contida no regulamento

ORDEN HAP/149/2013, do 29 de xaneiro, pola que se regulan os servizos de automobilismo que prestan o Parque Móbil do Estado e as Unidades do Parque Móbil integradas nas Delegacións e Subdelegacións do Goberno e Direccións Insulares.

de disposicións mínimas sobre seguridade e saúde dos traballadores expostos a axentes biolóxicos (a vixilancia deberá ofrecerse aos traballadores antes da exposición, a intervalos regulares a partir deste momento, coa periodicidade que os coñecementos médicos aconsellen, considerando o axente biolóxico, o tipo de exposición e a existencia de probas eficaces de detección precoz e cando sexa necesario por detectarse nalgún traballador, con exposición similar, unha infección ou enfermidade que poida deberse á exposición a axentes biolóxicos) ou a axentes canceríxenos en termos similares.

Por outra parte, tamén convén ter en conta a especial regulación recollida no R.D. 216/99, do 5 de febreiro, sobre disposicións mínimas de Seguridade e Saúde no traballo no ámbito das empresas de traballo temporal, dada a especial configuración triangular da relación laboral dos traballadores contratados por empresas de traballo temporal para ser postos a disposición doutras empresas.

Son en xeral os protocolos específicos que elabora o Ministerio de Sanidade coa intervención das Comunidades Autónomas no seo do Consello Interterritorial do Sistema Nacional de Saúde, os que van determinar a periodicidade e o contido dos recoñecementos médicos que forman parte da vixilancia da saúde dos traballadores⁶.

⁶ -Axentes anestésicos inhalatorios

-Axentes biolóxicos

-axentes citostáticos

-Agrario

-Alveolite alérxica extrínseca

-Amianto

-Asma laboral

-Cloruro de vinilo monómero

-Dermatoses laborais

-Manipulación manual de cargas

-Movementos repetitivos

-Neuropatías

-Óxido de etileno

-Pantallas de visualización de datos

Por outra parte, é claro que é necesario que o Ministerio de Sanidade desenvolva máis protocolos que faciliten a aplicación do dereito á vixilancia da saúde.

Continuando co contido do art.º 37.3 R.D. 39/97, ademais, forman parte da actuación dos profesionais sanitarios do servizo de prevención as seguintes funcións:

d) O persoal sanitario do servizo de prevención deberá coñecer as enfermidades que se produzan entre os traballadores e as ausencias do traballo por motivos de saúde, para os únicos efectos de poder identificar calquera relación entre a causa de enfermidade ou de ausencia e os riscos para a saúde que poidan presentarse nos lugares de traballo.

f) O persoal sanitario do servizo deberá analizar os resultados da vixilancia da saúde dos traballadores e da avaliación dos riscos, con criterios epidemiolóxicos e colaborará co resto dos compoñentes do servizo, co fin de investigar e analizar as posibles relacións entre a exposición aos riscos profesionais e os prexuízos para a saúde e propoñer medidas encamiñadas a mellorar as condicións e medio de traballo.

g) O persoal sanitario do servizo de prevención estudará e valorará, especialmente os riscos que poidan afectar ás traballadoras en situación de embarazo ou parto recente, aos menores e aos traballadores especialmente sensibles a determinados riscos, e propoñerá as medidas preventivas axeitadas.

h) O persoal sanitario do servizo de prevención que, se é o caso, exista no centro de traballo deberá proporcionar os

-
- Praguicidas
 - Chumbo
 - Posturas forzadas
 - Radiacións ionizantes
 - Ruído
 - Silicose e neumoconiosis.

primeiros auxilios e a atención de urxencia aos traballadores vítimas de accidentes ou alteracións no lugar de traballo.

Entre o persoal administrativo da empresa e o persoal do servizo de prevención, neste caso o sanitario, debe de manterse unha comunicación fluída, xa que, para poder identificar a incidencia dos riscos laborais nas baixas por enfermidade dos traballadores, debe de dispoñer dunha información puntual destas.

O lexislador quere chamar a atención da situación especial de risco en que se poden encontrar as traballadoras embarazadas ou en período de post-parto e os traballadores especialmente sensibles, reservando un apartado específico dentro do artigo para o tratamento de tales situacións.

Por outra parte, non só realizará actividades preventivas o persoal sanitario, senón que, cando este desenvolva a súa actividade no mesmo centro de traballo que os traballadores obxecto dos seus servizos, ademais, como é de todo punto lóxico, deberán atender os accidentes de traballo que se produzan e prestar os primeiros auxilios e a atención de urxencia.

E é importante resaltar a súa función de colaboración co resto dos integrantes do servizo de prevención, posto que unha vez analizados os resultados da vixilancia da saúde, debe de relacionalos cos riscos existentes no centro (dos que previamente foron informados a través da avaliación de riscos), e investigar cando detecte algunha relación con estes, co fin de que o servizo de prevención no seu conxunto poida decidir as medidas preventivas a realizar pola empresa.

Por último, tamén é preciso traer a colación os dereitos de formación e información recoñecidos na lei de prevención aos traballadores, moi vinculados á vixilancia da saúde, pois é imprescindible que os traballadores coñezan o contido deste dereito para poder colaborar neste ámbito. Exemplo do dito sería o parágrafo 5 do artigo 8 do R.D. 665/97, sobre a protección dos traballadores contra os riscos

relacionados coa exposición a axentes canceríxenos durante o traballo cando se manifesta a necesidade de aconsellar e informar os traballadores no relativo a calquera control médico que sexa pertinente efectuar con posterioridade ao cesamento da exposición. Ou o parágrafo 4 do artigo 6 do R.D. 374/2001, axentes químicos, cando establece que cando a vixilancia da saúde sexa un requisito obrigatorio para traballar cun axente químico, deberá informarse ao traballador deste requisito, antes de que lle sexa asignada a tarefa que entrañe riscos de exposición ao axente químico en cuestión. Outro exemplo constitúeo o art. 8 na ORDE ESS/1451/2013, do 29 de xullo, pola que se establecen disposicións para a prevención de lesións causadas por instrumentos cortantes e punzantes no sector sanitario e hospitalario cando prevé a importancia da inmunización ou da notificación, resposta e seguimento de calquera ferida provocada por este material.⁷

3. CONSENTIMENTO DO TRABALLADOR

Para a realización dos recoñecementos, a lei determina que é necesario o consentimento previo do traballador. Agora ben, este non é inescusable, pois en determinadas circunstancias é posible obvioalo. Cuestión, non obstante, moi restrinxida, xa que o traballador está protexido polo

⁷ Art.º 8 ORDE ESS/1451/2013, do 29 de xullo *Ademais das medidas establecidas no Real Decreto 664/1997, do 12 de maio, débese ofrecer formación axeitada sobre as políticas e procedementos asociados ás feridas causadas por instrumental cortopunzante, incluíndo:*

- a) Uso axeitado de dispositivos médicos que incorporen mecanismos de protección contra instrumental sanitario cortopunzante,*
- b) iniciación para todo o persoal temporal ou de nova incorporación,*
- c) os riscos asociados á exposición a sangue e fluídos corporais,*
- d) medidas preventivas que inclúan as precaucións estándares, os sistemas seguros de traballo, os procedementos de uso e eliminación, e a importancia da inmunización, segundo os procedementos vixentes no lugar de traballo,*
- e) procedementos de notificación, resposta e seguimento, e a súa importancia,*
- f) medidas en caso de feridas.*

art.º 18 da Constitución, dereito á intimidade, que cede ante as seguintes situacións:

-Cando sexa imprescindible para avaliar os efectos das condicións de traballo sobre a saúde dos traballadores ou para verificar se o estado de saúde do traballador pode constituír un perigo para este, para os demais traballadores ou para outras persoas relacionadas coa empresa.

-Cando así estea establecido nunha disposición legal.

En ambos os dous casos é necesario un informe previo dos representantes dos traballadores.

É interesante neste punto traer a colación a coñecida sentenza do Tribunal Constitucional n.º 196/2004, do 15 de novembro, Sala Primeira, na que con ocasión dun despedimento dunha traballadora tras detectarse o consumo de drogas nunha analítica tras un recoñecemento médico derivado do artigo 22 da Lei 31/95, se determina que houbo unha afectación da vida privada da traballadora: non foi informada no momento en que prestou o consentimento.

Segundo o TC, *"...na mesma liña apuntada no fundamento anterior, vulneraríase a intimidade persoal se a obtención de datos pertencentes á privacidade do traballador descansase nunha utilización extensiva desas habilitacións legais, substituíndo a finalidade da norma ata facer impracticable o dereito fundamental afectado ou ineficaz a garantía que a Constitución lle outorga. Todo o cal lévanos a advertir da necesidade de factores obxectivos ou indicios racionais de afectación que conecten o caso concreto coas devanditas previsións legais, facendo posible ese tipo de recoñecementos obrigatorios, así como a excluír as imposicións indiscriminadas dun control médico tendente á avaliación psicofísica dos traballadores con base nos devanditos preceptos.*

O recoñecemento médico na relación laboral non é, en definitiva, un instrumento do empresario para un control

dispositivo da saúde dos traballadores, como tampouco unha facultade que se lle recoñeza para verificar a capacidade profesional ou a aptitude psicofísica dos seus empregados cun propósito de selección de persoal ou similar. O seu eixe, pola contra, descansa nun dereito do traballador á vixilancia da súa saúde. Un dereito que só pode vir restrinxido polas excepcións enunciadas, cos requisitos e límites mencionados. En suma, a regra é -e a regra ten unha clara base constitucional a teor da conexión íntima entre os recoñecementos médicos e dereitos fundamentais como o da intimidade persoal- a conformidade libre, voluntaria e informada do traballador para a vixilancia e protección da súa saúde fronte aos riscos do traballo (...).

Debe recordarse que o artigo 23 da LPRL recolle como parte da documentación obrigatoria que o empresario debe de conservar na empresa, a xustificación práctica dos controis do estado de saúde dos traballadores previstos no artigo 22 e conclusións obtidas destes. No caso de que os traballadores rexeitasen o exercicio deste dereito, debe de xustificarse o ofrecemento deste por parte do empresario.

4. RESPECTO Á INTIMIDADE E DIGNIDADE DO TRABALLADOR NOS RECOÑECEMENTOS

Neste punto son totalmente aplicables as consideracións expresadas no apartado anterior. Son moitas as sentenzas que se refiren a estes dereitos nos recoñecementos médicos. O TSX de Cataluña en sentenza do 3 de decembro de 2012⁸, matiza que *"a inexistencia da preceptiva información e do consentimento imprescindibile, permitiu unha invasión na intimidade persoal do traballador, véndose afectado un dereito fundamental consagrado polo artigo 18 da Constitución e que aparece configurado como un dereito estritamente vinculado á propia personalidade, e que deriva da dignidade da persoa humana que recoñece o propio artigo 10, implicando a existencia dun ámbito propio e*

⁸ número 8138/2012, Sala do Social Sección Primeira.

reservado fronte á acción e o coñecemento dos demais, necesario, segundo as pautas da nosa cultura, para manter una calidade mínima da vida humana".

E non soamente o respecto a estes dereitos ten de ter en conta en canto o contido destes, senón á forma de realizalos: resulta interesante como exemplo diso a sentenza do TSX de Galicia do 29 de marzo⁹, na que se resolve que a empresa incorreu nunha infracción administrativa ao ser responsable da inobservancia da intimidade dos traballadores na sala de consultas, existindo unha evidente negligencia ou inobservancia que dan lugar á responsabilidade por esa conduta infractora.

5. CONFIDENCIALIDADE DA INFORMACIÓN QUE EN TODO CASO NON PODE SER UTILIZADA CON FINS DISCRIMINATORIOS NIN EN PREXUÍZO DO TRABALLADOR

Neste sentido, os resultados dos recoñecementos realizados polo servizo médico só poderán ser comunicados ao traballador.

Artigo 22.4 Lei 31/95: "O acceso á información médica de carácter persoal limitárase ao persoal médico e ás autoridades sanitarias que leven a cabo a vixilancia da saúde dos traballadores, sen que poida facilitarse ao empresario ou a outras persoas sen consentimento expreso do traballador.

Non obstante o anterior, o empresario e as persoas ou órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados das conclusións que se deriven dos recoñecementos efectuados en relación coa aptitude do traballador para o desempeño do posto de traballo ou coa necesidade de introducir ou mellorar as medidas de protección e prevención, co fin de que poidan desenvolver correctamente as súas funcións en materia preventiva".

⁹ número 1800/2016, Sala do Social, sección 1ª.

Polo tanto, o empresario só coñecerá se o traballador é apto ou non apto para o posto de traballo, e, conforme a el, ha de tomar as decisións axeitadas, e se non é apto o traballador, mesmo podería extinguir a relación laboral.

Agora ben a este respecto, unha sentenza do TSX de Galicia do 17 de decembro, Sala do Social¹⁰, matiza o seguinte relacionado coa adopción de medidas extintivas:

"A normativa actual, en materia de prevención de riscos laborais prima o dereito ao traballo fronte á seguridade e hixiene, pero dentro destes últimos parámetros e faino nunha específica modulación das obrigas do empresario. Así, a Lei 31/95, nos seus artigos 22 e 25, estableceu que o traballador con determinadas sensibilidade físicas deba ser protexido de forma concreta na realización da súa profesión, obrigando o empregador e os servizos de prevención a un maior seguimento, control, e depuración da prestación de servizos para os efectos de paliar a mingua de saúde. O mesmo artigo 22.4.3 sinala que «o empresario e as persoas ou órganos con responsabilidade en materia de prevención deben ser informados das conclusións que se deriven dos recoñecementos efectuados en relación coa aptitude do traballador para o desempeño do posto de traballo ou coa necesidade de introducir ou mellorar as medidas de protección e prevención, co fin de que poidan desenvolver correctamente as súas funcións en materia preventiva.

En consecuencia, a empresa non está facultada para instrumentalizar unha causa de extinción, senón que, en función das conclusións que se deriven do recoñecemento do traballador en relación coa súa aptitude para o desempeño do posto de traballo, debe en principio introducir as medidas de protección e prevención necesarias, pero non proceder a extinguir de inmediato o contrato sobre a base dunha suposta ineptitude sobrevida do traballador, sen xustificar a imposibilidade de evitar a continuidade desa prestación de servizos sen mingua da

¹⁰ número 164/2013. Sala do Social, Sección 1ª.

saúde deste”.

E iso porque dun dereito do traballador como é a vixilancia da saúde, non pode derivar un prexuízo directo a este. O artigo 17 do RSP, cando establece os requisitos que deben de ter as entidades que actúen como servizos de prevención alleos, regula que *"sen prexuízo da necesaria coordinación indicada no apartado 2 deste artigo, a actividade sanitaria contará para o desenvolvemento da súa función dentro do servizo de prevención coa estrutura e medios axeitados á súa natureza específica e a confidencialidade dos datos médicos persoais”.*

6. PERSOAL COMPETENTE

O último parágrafo do estudado art.º 22 prevé que *"as medidas de vixilancia e control da saúde dos traballadores se levarán a cabo por persoal sanitario con competencia técnica, formación e capacidade acreditada”.* É o Regulamento dos Servizos de Prevención o que especifica un pouco máis no seu artigo 37.3: *"a) Os servizos de prevención que desenvolvan funcións de vixilancia e control da saúde dos traballadores deberán contar cun médico especialista en Medicina do Traballo ou diplomado en Medicina de Empresa e un ATS/DUE de empresa, sen prexuízo da participación doutros profesionais sanitarios con competencia técnica, formación e capacidade acreditada”.*

Para exercer como profesional especialista en Medicina do Traballo é preciso obter vía MIR a citada titulación, sendo requisito previo a licenciatura en medicina e unha formación de 4 anos. Os diplomados en Medicina do Traballo acceden ao título de médico especialista tras acreditar un exercicio profesional nese ámbito ou tamén noutros casos tras superar unha proba.

A enfermaría de empresa ou do traballo foi aprobada como especialidade polo R.D. 450/2005, do 22 de abril, sobre especialidades de enfermaría.

Pola súa banda, a Escola Nacional de Medicina do Traballo, pertencente ao Instituto de Saúde Carlos III, (ENMT-ISCIII), é o centro especializado para a formación en Medicina do Traballo. Contribúe ao fortalecemento do sistema preventivo e á mellora da saúde dos traballadores. Promove o coñecemento das causas da enfermidade profesional e a relacionada co traballo a través da formación especializada e continua.

7. EXTENSIÓN TEMPORAL DO DEREITO

Evidentemente, o empresario é responsable, a través do seu servizo de prevención, da vixilancia da saúde dos seus traballadores mentres estea viva a relación laboral. Agora ben, o artigo 37.3 do R.D. 39/97, parágrafo e) prevé que *"nos supostos en que a natureza dos riscos inherentes ao traballo o faga necesario, o dereito dos traballadores á vixilancia periódica do seu estado de saúde deberá ser prolongado máis alá da finalización da relación laboral a través do Sistema Nacional de Saúde"*.

Son os distintos regulamentos preventivos os que poden determinar tal posibilidade, como é o caso do regulamento que regula as disposicións de seguridade e saúde dos traballadores expostos a amianto, axentes canceríxenos, biolóxicos, químicos ou a radiacións ionizantes. A actuación unha vez finalizada a actividade laboral, levaraa a cabo o Sistema Nacional de Saúde.

8. COLABORACIÓN CO SISTEMA NACIONAL DE SAÚDE

Non é posible deixar de mencionar que, dada a vinculación dos servizos de prevención de riscos laborais coa saúde dos traballadores, e en concreto a especialidade de Medicina do Traballo na vixilancia da súa saúde, é lóxica consecuencia a colaboración dos devanditos servizos co Sistema Nacional de Saúde. Esta colaboración materialízase por unha parte cos servizos de atención primaria e especializada para o diagnóstico, tratamento e rehabilitación de enfermidades relacionadas co traballo; e coas Administracións sanitarias

para a planificación da actividade de saúde laboral. As unidades competentes para a coordinación entre o sistema sanitario e os servizos de prevención serán as unidades responsables de saúde Pública da Área de saúde.

Por outra parte, e de acordo co establecido nos artigos 38 e 39 do R.D. 39/97, tamén os servizos de prevención han de colaborar nas campañas sanitarias e epidemiolóxicas, e colaborar no sistema de Información Sanitaria en Saúde Laboral, achegando os datos fixados polas autoridades sanitarias e realizando a vixilancia epidemiolóxica. O art.º 37.3 do R.D. 39/97, xa fixaba como unha das funcións do servizo de prevención *analizar os resultados da vixilancia da saúde dos traballadores e da avaliación dos riscos, con criterios epidemiolóxicos*".

9. CONCLUSIÓN

A pesar da importancia que ten o dereito á vixilancia da saúde dentro dos dereitos recoñecidos aos traballadores obsérvase, tras esta análise, que é un tema certamente escuro, dado o pouco desenvolvemento que tivo, tanto dende un punto de vista técnico- regulación dos protocolos sanitarios específicos- como formal, ademais da escasa xurisprudencia que interpreta este. O cal resulta sorprendente dado que a norma que o regula xa ten unha andaina de case 25 anos.

En xeral nos convenios colectivos, e só nos que existen artigos dedicados aos recoñecementos médicos, estes limítanse a repetir o disposto na normativa, ademais do salientado no desenvolvemento do presente artigo respecto á clasificación en xerais ou específicos. Son poucos os que matizan os protocolos específicos previstos polo Ministerio de Sanidade. Sería desexable que na norma convencional se analizase algún aspecto particular dos recoñecementos vinculado ás características do sector ou da empresa.

Tamén sorprende o feito da escasa xurisprudencia existente nesta materia, limitada en xeral aos aspectos relacionados

co dereito á intimidade e a voluntariedade dos recoñecementos médicos, pero non sobre o contido destes dende un punto de vista sanitario. Iso é a base, como se explicou, para determinar as actuacións da empresa co fin de avanzar nunha mellora da seguridade e saúde dos traballadores, que é, á fin e ao cabo, o que persegue a LPRL, dentro da protección eficaz que o empresario debe de ofrecer aos seus traballadores.

10. BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA DEL MORALL BETZEN, J., *Estudio de la dotación e integración de profesionales sanitarios en los servicios de prevención*, Ponencia para el grupo de Trabajo "Profesionales Sanitarios", Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2001.

GÓMEZ ALVAREZ, T; RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., *La vigilancia de la salud en el centro de trabajo*. Tecnos, 2003.

SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., *La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, nº 53, 2004, págs 181-202.